كتاب

النهج السوى * فى الفقه الفرنسوى

تأليف

الراجى عفو ربه رافع الدرجات

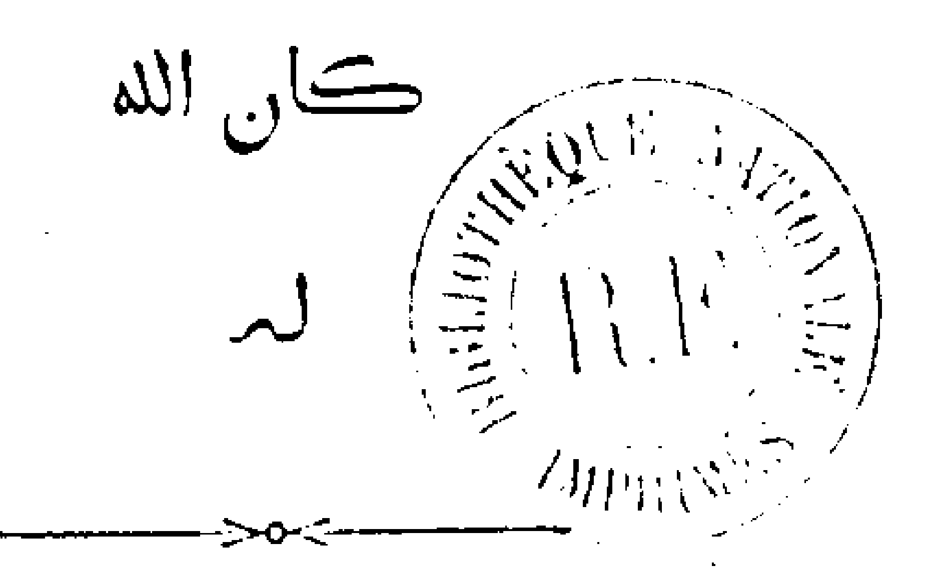
عمر بن حسن بن بريهمات

مدرس الفقهين العربى والفرنسوى

بمدرسة الجزائر

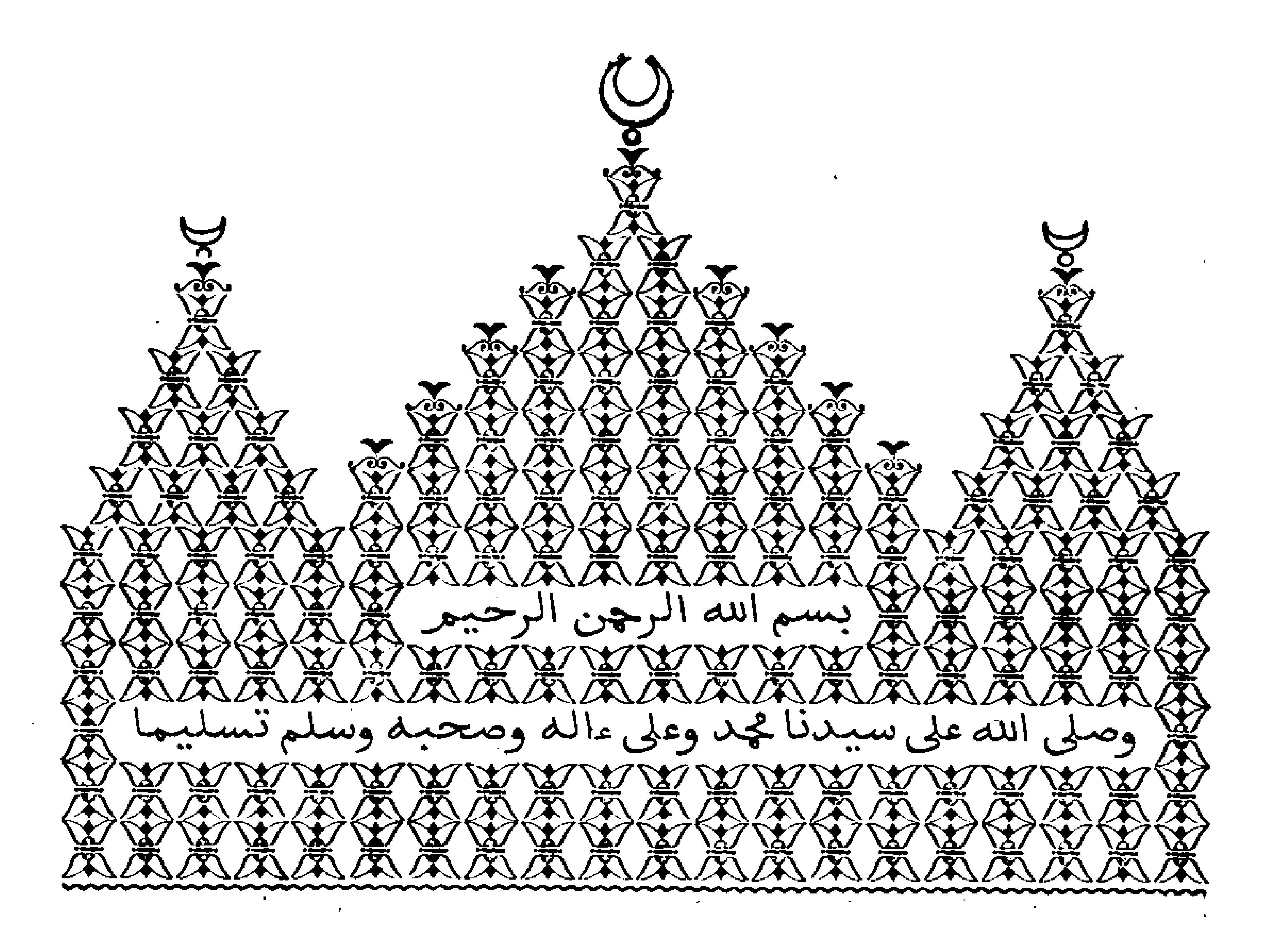
كان الله

له



سنة ١٣٢٥
١٩٠٨

طبع بالمطبعة الشرفية لبيير وفونتانا في الجزائر



مقدمة

نحمدك اللهم على ما وهبت لحملة شريعتك من البيان والتبيان * ونستغفرك يا ذا العزة من خطا البشرية التى هي داب كل انسان * ونتوب اليك مما اقترفته الجوارح والجنان * واجترحته الحواس والاركان * ونصلى ونسلم على افضل مبعوث لارشاد الامة * وخير داع بالهدى لازاحة غياهب الجهالة المدلهمة * وعلى ءاله الذين باعوا انفسهم فى سبيل مرضاته * وصحابته الذين من اهتدى بهديهم ظفر بنجاته * اما بعد فمما لامرية فيه ان علم الفقه من اجل العلوم * وحسبه فخرا انه حاسم لمثيرات اللجاج من الخصوم * به يؤمن على الاموال

وتعصم الدما * وبه يتوصل الى اقامة فسطاس العدل ولا يحام
حول الحمى * يستوي امام سلطانه الجليل والحقير * ويرضخ
بحجج بيناته الكبير والصغير * وحيث كان بهذه المثابة
الفعساء * وتلك المنزلة الشماء * تصدى لضم شتيته جهابذة
اعلام * وتولى الحاق فروعه باصوله ائمة الانام * حتى يحكموا
شواذه المتوزعة * ويجمعوا اشتاته المتنوعه * حرصا منهم على
بقاء منصبه الجليل * وحفظا على موضوعه النبيل * فاكتسبوا
بذلك من تاريخ حياتهم صفحة بيضاء * ودونوا لاعمالهم
سلسلة من الثناء * ولولاهم لما كان على هذا المنوال * ولا يبلغ
به الشان اقصى الامال

هذا واننا عربناه من عجمته * وبينا ما تضمنته جل كلماته *
فجاء على ما يرام * والحمد لله فى البدء والختام * وسميته

النهج السوى

فى الفقه الفرنسوى

الحمد لله وحده

منذ خلق الله هذا العالم وانشا نوع الانسان واصنافه مفتقرة لانضمام بعضها الى بعض فنراه اول ما يفتقر الى تقوي العائلة ثم الى الحي ثم الى القبيلة ولما ثبتت منفعة هذا الانضمام واتضحت فائدته ووجب حينئذ تحسينه وتقويمه على وجه لائق وسبيل فائق انقلب الى صفة الامة ونظم كنظام فرنسا وغيرها من الامم المنتظمة ثم انه يحصل من هذا الانضمام فوائد شتى منها ما هو حسي ومنها ما هو معنوي وذلك لان الانسان لو كان مفردا وحيدا لا يقدر على القيام باموره ولا اصلاح شؤنه ولا يقدر ان يدفع عن نفسه ما يلم به من الملمات فلهذا الانظمام انقسم اشتغال الناس بجلب المنافع اقساما فمنهم من يشتغل بتحريك الارض وتسميدها لاجل استخراج فوائدها ومنهم من يصنع الآلات التى يستعان بها على تقليب الارض وتحريكها ومنهم من يشتغل باخراج ما خبئ بها من المعادن ومنهم من يشتغل ببناء اماكن الاكتنان والايواء ومنهم من يشتغل بتهذيب اخلاق

الامة و يطلعهم على ما سلف من الامم الماضية والقرون الخالية
وقد ادى هذا الانضمام الى منفعة المواصلة بين العشائر والقبائل
والقرى والمدن وذلك بتسهيل الطرق الوعرة واتخاذ القناطر
والجسور واتخاذ العجلات والسكك الحديدية وخرق الجبال العالية
و وضع الثغور والرباطات واصلاح المراسى والمينات ليسهل السير
برا و بحرا و يستحيل ان يكمل هذا للمنفرد وحده وحينئذ صار
ما يصنعه الواحد يستفيد منه غيره وكل هذا من الفوائد الحسية
ومن الفوائد الطبيعية الغريزية التى جبل الانسان عليها بعقله
و روحه وجسده يعلم انه مفتقر لغيره يعلم ايضا بالطبيعة انه
كما له حقوق على غيره فعليه كذلك فبالانضمام والتعاون صار
يقوم بالمرضى فى المستشفيات وغيرها والجهلة بالمدارس والمكاتب
ومن هذا الانضمام حصلت فائدة اخرى وهي ان النوع البشري
لازال يترقى فى المهارة والحذاقة والجزالة والمعرفة التامة حتى
ثبتت له افضلية على غيره من المخلوقات حيث ان الله الخالق
اكرمه بالعقل والتمييز ومما يدل على فوائده ومنافعه افتقار
الامم اليد فترى الامم يتعاقدون على مبادلة ما يوجد عند البعض
بالشيء الذى لا يوجد عند غيرهم والعكس بالعكس فيصل الكل
بسبب ذلك الى اغتنام كل ما على وجه الارض وتلك المعاقدات
تمتد الى دفع البلايا بانقطاع بعض الاقطار من الارض اي النواحي

من المعاسلات حتى يرتفع عنها ما الم بها من البلايا فلما ثبتت فوائد الانضمام وتحقق عندنا عدم الاستغناء عنه وجب علينا اذا ان نذكر ما ينشا عنه فنقول ان النوع البشرى وان كان متحدا فى النشاة لاشك ان افراده مختلفة المقاصد والمشارب فيخاف اذ ذاك من تعدى افراده على بعضهم وهذا هو الاصل فى وضع التنظيم للقوانين الشرعية المعبر عنها بعلم الفقه فمنه تعلم عدلية المسائل العمومية كمشروعية احترام الانسان ذاتا ومالا وعرضا وهذه المشروعية استخرجها الشارع بما فى خاطر كل فرد من الافراد وبناها على ذلك الا ترى ان الطبع البشرى يمدح كل فعل محمود بالبداهة إذ تلك غريزة عند كل امة من الامم الشرعية ولاجل هذا سميت تلك القوانين والاحكام شريعة طبيعية لاشتراك جميع الامم وتقدمهم فى التمدن والحضارة وكونها ظاهرة واضحة معلومة مسطرة مكملة للقوانين الطبيعية الا ترى ان جميع الامم متفقون على منع الصغير من التصرف فى ماله وهذا المنع قانون طبيعي لاخلاف فيه لا يحدث الخلاف فى تحديد المنع وتعيين سن الرشد وهذه جزءية ترجع للقوانين الحقيقية ففى كل امه تجد الدين والشرع متلازمين فعند بنى إسرائل التورية اصل كل حكمة وعند امة المسيح الانجيل وعند المسلمين القرءان وغالب الامم الاربوية ياخذون من كتابهم احكاما ولم يكتفوا به وعمدوا الى

انشاء فوانين شرعية يستمدونها من الفوانين الطبيعية لكنها فابلة للتبديل والتغيير بحسب الازمان والاماكن وبفوا كذلك الى ان انسلخ الشرع من الدين لان الدين لا يفبل التغيير وصارت تلك الفوانين تتنزل على سكان افليم واحد بدون ضغط ديني ولو اختلبوا بى الاعتفاد بلهذا نجد ببرنسا مع اختلاب سكانها بى الاعتفاد فوانين تعم جميع سكانها ومع هذا بان هذا الشعب الذى احتل افليمنا واحترم شرعنا العزيز وعوائدنا لان شرعنا ودينا ممتزجان وتمدننا وشرعنا لابد ان يكون موافقا للدين ومفام التمدن كما احترم عند اليهود ما كانوا عليه فبل الاستيلاء الى سنة ١٨٧٠ وفع امر دولى افامهم مفام ابناء الجنس بى الحفوق السياسية واللوازم الحربية ثم اعلم ان انسلاخ الدين من الشريعة وفع ببرنسا منذ مائة وخمس عشرة سنة وفبل هذا كانت عدة مسائل يكملها الدين بمنها عفد النكاح مثلا بفى السابق كان لا يعد نكاحا الا اذا وفع على يدا سفب من اسافبة الكنيسة بحيث ان غير المسيحي كان لا يمكنه العفد بها واما من التاريخ المسطور بان النكاح يفع بدون استعمال ديانة كما ياتى الكلام عليه تبصيلا ان شاء الله تعلى وكذلك ايضا لم يبق بها شيء من الشريعة يفتضيه الدين وصارت عارية عن الاعتفاد

فصل فى تقسيم القوانين

تقدم لنا الكلام على السبب الموجب للشريعة وعلى تقسيمها الى طبيعية اي مشتركة بين جميع الامم وتحقيقية وهي تختلف باختلاف الامم واختلاف مشاربهم كما سبق الكلام عليها آنفا وعلى انسلاخ الجزء الثانى منها من الدين ولنشرع حينئذ فى تقسيم تلك القوانين الحقيقة ليسهل الفهم فى مراجعة البعض منها فنقول وبالله أستعين

القوانين الحقيقية تنقسم الى اقسام ثلاثة الى قوانين مدنية وقوانين نظامية وقوانين نظامات خارجية اما المدنية فهي التى تتعلق بالافراد فيما بينهم كالقوانين المتعلقة بالنكاح وبحق الاب على اولاده والاولاد على الاب ومسائل الارث وغير ذلك فهذه القوانين هي المدنية واما القوانين النظامية فهي المتكلفة بامرين الاول تعلقات الافراد مع الدولة والثانى نظام الدولة فى جزئياتها المشرعة والمنفذة للشرائع

اصــول الفقــه

القوانين التحقيقية التى تقدم ذكرها لها اصول لابد من معرفتها ليتوصل الى معرفة الفروع . فالاول جريان العرف وهو ما جرى

به العمل بين الناس ولا يخفى ان العرف له تاثير قوي وهو معمول به الى وقتنا هذا خصوصا فيما يرجع الى العقود وحينئذ فلابد للحاكم ان يسند حكمه اليه وان يلاحظه ملاحظة تامة

ومن الاصول ايضا الشرع القديم المسطر فى المصاحف وزد على هذا القوانين الوقتية التى ينشيها الوقتي على مقتضى الترتيب الاساسى الموجود وقتئذ وفى وقتنا هذا ايضا وبمقتضى الترتيب الاساسي المورخ بالخامس والعشرين (٢٥) من فورار سنة خمس وسبعين وثمانمائة والف (١٨٧٥) تبرز القوانين الشرعية من مجلس وكلاء الامة والمجلس الاعلا المعبر عنهما باللغة الفرنساوية « شامبر ديديبوتي والسناتور » ورئيس الجمهورية هو المكلف بنشر هذا القانون الشرعي البارز من المجلسين المذكورين ويتوصل لذلك بادراجه فى الاوراق الرسمية ليطلع عليه كل فرد من افراد الامة ويلزم العمل بهذا القانون بمجرد التحقق ببلوغه الى جميع انحاء القطر والقوانين مجموعة ومدونة فى خمس مجلدات يعبر عنها باللغة الفرنساوية بـ « كود » فالاول يحتوي على جميع القوانين المدنية الراجعة الى الاحكام البدنية والاموال ويسمى « كود سيفيل » والثانى يشتمل على جميع القوانين المتعلقة بالطرق الموصلة للعمل بالقوانين المدنية ويسمى « كود دبروسيدور سيفيل » والثالث يجمع القوانين

المتعلقة بالتجارة العمومية ويسمى « كود دوكميرس » والرابع فيه جميع القوانين المتعلقة بزجر الجنايات من جناية عظمى ودنيا ووسطى . والخامس يشتمل على جميع القوانين المتعلقة بتنظيم محاكم الزجر والتوصل الى الحق ودفاع المتهم على نفسه وغالب القوانين التى تقدم ذكرها اسست فى اوائل القرن الماضى واستمر العمل بها فى غالب الاقاليم الاوربية وبعض اقاليم آسية كاليابون مثلا . ثم اعلم انه قد تقدم لنا بيان كيفية معرفة اصول الفقه الفرنساوي باعتبار تدريسه فمبدا ذلك هو تقسيمه الى قسمين قسم يرجع الى الذوات وقسم يرجع الى الاموال ونتكلم على القسم الاول اولا على ترتيب العائلة وما يتعلق بها من الحقوق واللوازم وثانيا على ما يتعلق بالاموال ووجوه التملك بها فنقول

الانسان

حقيقته فى اصطلاح الفقهاء هو اعتباره من حيث حقوقه ولوازمه وبحسب هذا فكل انسان له حقوق ولوازم تتعلق به وليس الامر كذلك عند الامم الذين فيهم الاسترقاق وهو ملكية انسان رقبة انسان ءاخر وعليه فنقول إن الرقيق فى الاصطلاح ليس بانسان ثم اعلم ان الرقية انقطعت من اقليم فرنسا منذ قرون عديدة

ويضرب لذلك مثل فيقال. ان الرقيق اذا استنشق هواء فرنسا صار حرا. فلهذا زال الرق وحذف الاسترقاق في جزيرة مدغسكار بمجرد انضمامها الى الشعب الفرنساوي وعليه فحقوق ابناء الجنس متحدة خالية من التفاوت ولم يكن الامر هكذا في ماضي الزمان اذ كان فيما مضى التفاوت موجودا فمن الناس من يدعى الافضلية بسبب اسلافه ومنهم من يدعيها بانتسابه الى التوغل في الدين والقيام بامورة حتى صار من كان كذلك لا تلزمه لوازم ولا مغارم نظرا لما هم عليه فمن مدة تزيد على المائة سنة استوى الناس في الحقوق لا فرق بين بار وفاجر وشريف ومشروف ولم تبق افضلية احد على غيره بوجه من الوجوه. والحقوق تلزم الانسان من يوم ولادته وفي بعض الاحيان قبل ان يولد واعلم اننا ذكرنا حقيقة الانسان في اصطلاح الفقهاء و زاد الشرع نوعا ءاخر وهو الانسان المعنوي بحسب الحقوق واللوازم ومن هذا الصنف يوجد النظام الدولي بالنسبة للحقوق واللوازم كالمستشفيات والجماعات الخيرية وبعض الجماعات التجارية الى غير ذلك فهذا الصنف يسمى انسانا معنويا ....

تقدم لنا الكلام على الانضمام وفوائده واضطرار الافراد اليه غالبا فمن هنا تعلم ان الانسان مفتقر الى روابط تكفله ففي اروبا نجد الفرنسيس والانقليز والالمان وغير ذلك من الامم كذلك

فالشيء الرابط بين الانسان والامة يسمى جنسية والجنسية لها اعتبار بالنسبة الى الفقه فلاجل هذا نتكلم على ما لفرنسا من الضوابط الآن لفوائد جمة منها ان ابناء الجنس فقط لهم القيام بامورها السياسية كحقوق الانتخاب فالشرط الاول المعتبر فيه ان يكون صاحبه من ابناء الجنس وان يكون ذكرا وان يبلغ من العمر احدي وعشرين سنة وان لا يكون جرى عليه حد قبل ذلك مخل بمروءته فخرج بهذه الشروط النساء والصبيان وغير ابناء الجنس المستوطنين بالاقليم ثم اننا نجد من بينهم افرادا ينتسبون الى فرنسا ولهم غالب الحقوق ولكنهم لا مدخل لهم في الامور السياسية وذلك كالمسلمين بالجزائر ومنها ايضا ان الانسان اذا انتسب الى جنس من الاجناس وجبت كفالته على جنسه في اي موضع كان ومنها ايضا ان بعض الحقوق المدنية لا يتوصل اليها الا اذا كان جنسه يعطيها لابن الجنس الفرنساوي في اقليمه بمقتضى الفصل الحادي عشر من القانون المدني ومع هذا فان الاجنبي بفرنسا له غالب الحقوق المدنية كالتزوج بها والتملك بالاصول والتوارث الى غير ذلك وهذا مما يستحسن لما فيه من التساهل في طلب المعيشة ....

الجنسيــــــة

تفدم لنا ذكر العوائد الموضحة للعرق بين العرنساويين وغيرهم فى فرنسا ولنذكر الان بيان الجنسيـة وما هيتهـا فنفـول ان الجنسية هي اهم ما اشتغلـت به الامم فى الفرن الماضي فبهـا نشأت دولة اليونان الموجودة الآن دولة وكذلك ايطاليا وبها حصل انضمام الفطع الجرمانية الى بروسيا فصارت جنسا واحـدا ودولـة متحدة ثم انه لما كان الانسان هو عين الفوة الدوليـة وجـب ان تهتم الافراد بالانضمام والاجتمـاع مع بعضهـم بعضـا لتحصيـل تلك الفوة وهناك من يفول ان هذا الانضمام يجب وفوعه باعتبار الاصناف والاديان والالسنـة وهـذا صعـب الوفوع لانتشـار بنى ءادم على وجه الارض لجلب منافعهم لا باعتبار دينهم ولا انسابهم فبسبب هذا وفع الاجتماع والانضمام لا باعتبار ما ذكر بل باعتبار جر المنافع وفد ذكرنا فى ما سلف ان الانسان هو عين الفوة الدولية ولهذا وجب ان تكون له جنسية وهي واجبة طبعا لكل انسان كما أن له ان يخرج من جنسية الى الدخول فى اخرى بحسب ما يليق به من جلب المنافع ودفع المضار الى غير ذلـك فبحسـب هذا ان الجنسية العرنساويـة مبنيـة على امريـن الاول كون الانسان فرنساويا أصالـة بالازديـاد واما بامر حـادث بعـده ففى

الفصل الثامن من القانون المدني نجد اولا ان كل انسان ولد من اب فرنساوي سواء فى فرنسا او غيرها فانه فرنساوي لان كل انسان يتبع اباه فى النسب والجنسية وايضا فان الشارع لهذه القوانين اعتبر مسالة الازدياد بفرنسا فمن ذلك ان الاجنبي الذى ولد بارض فرنسا من اب اجنبى ازداد هو بها ايضا فهو فرنساوي وكذلك الاجنبي الذى ولد بفرنسا من اجانب لان محل سكناهم بها وقت بلوغه الحلم فهو فرنساوي هذا اصل الفرنساوي بحسب الازدياد

واما الجنسية بامر طارئ فهي اولا التجنس وهو ان يطلب الاجنبي الدخول فى الجنسية الفرنساوية بطلب من رئيس الجمهورية فيقع حينئذ بحث عن طويته وسيرته وهمته وعرضه والسبب الداعى له لهذا الطلب فان وجد على ما ينبغى وما يقتضيه الشرع المؤسس لذلك قبل طلبه والا فلا ومن الامر الحادث المؤثر فى الجنسية هو انضمام قطعة من الكورة الارضية الى فرنسا فبمجرد الانضمام ينسل سكان تلك القطعة من الجنسية التى كانوا عليها الى الجنسية الفرنساوية

الحالة الشرعية فى الانسان

تقدم لنا سابقا تعريف الانسان فى اصطلاح الفقهاء وان الرابط بين افراد الانسان هي الجنسية وبحسبه فيجب ان ننزله

منزلته الشرعية فنقول ان الانسان اما ان يكون ولد من نكاح شرعي او ان يكون من سفاح اي غير شرعي واما ان يكون ذكرا او انثى متزوجا أو غير متزوج بالغا رشيدا اولا فمجموع هذه الاحوال مع اختلافها هي مقام الانسان الشرعية وتعيين حالة الانسان من اهم ما يكون بالنسبة للشرع فبها نتوصل لمعرفة الجنسية وبها ايضا نتوصل لاقامة حقوقه من الارث الى غير ذلك فلضبط هذه الامور والقيام بهذا الواجب جعلت الدولة دفاتر عمومية يقيد فيها الرسوم المبينة للحالة الشرعية فمنها رسم الازدياد ورسم النكاح ورسم الوفاة فرسم الازدياد يلحق المولود بابويه ويعين عائلته ونسبته اليها ورسم النكاح يجعل المرأة في عصمة الزوج وينقلها من حالة القيام بامورها الى حالة الافتقار الى الزوج ورسم الوفاة يثبت فقد الانسان ويصير هو الاصل في توزيع متروكه على ورثته وكذلك الطلاق يخرج المرأة من عصمة زوجها ويرفع كفالته الشرعية عنها ومنها الاستبناء فانه رسم تنبني عليه حقوق ولوازم فهذه الرسوم التي ذكرناها كانت في السابق لها اساس ديني وكان المكلف بها الاساقفة لكن منذ ما يزيد على قرن نزع ذلك من ايدي الاساقفة وكلف به مشائخ البلدان او خلفاؤهم فعلى ايديهم يقع رسم النكاح ثم انه لابد ان يقع رسم الازدياد بالبلد التي ولد بها الصبي او الصبية ولابد ان يكون

بحضور شاهدين لزوما حتما وكذلك رسم الوفاة لابد من وقوعه لدى شيخ البلد الذى وقعت فيه الوفاة مع حضور شاهدين من الاقارب والجيران ممن يطلعون على حقيقة الامر وشهادة طبيب عارف يشهد بمفارقة روح الميت لبدنه ورسم النكاح لابد من وقوعه فى بلد احد الزوجين وتقدم السكنى فيه لاحدهما بالاقل ستة اشهر فصاعدا وهذه الدفاتر المعدة لهذه الرسوم المتقدمة فى الذكر فانها مباحة لكل انسان فلا منع لاحد منها ليطلع الكل على الحالة الشرعية المرضية التى عليها صاحبه ويباح لكل احد طلب نسخة منها بمقتضى الفصل الخامس عشر من القانون المدنى فباعتبار ما ذكر برز قانون شرعي مورخ بتاريخ الثالث والعشرين من مارس سنة الثانى والثمانين والثمانمائة والف (١٨٨٢) يجبر المسلمين على اتخاذ لقب شخصى نسبى يشمل العائلة ويامرهم حتما بالاخبار بالازدياد والوفاة واما انكحتهم فانها لازالت على ايدي القضاة ولكن لابد من اخبار الشيخ بايقاعها لاجل ان تسجل بالدفاتر المعدة لذلك لاجل حفظها والرجوع اليها عند الحاجة اليها

العائلة

العائلة هي طائفة من الناس يجمعهم النسب ويلحقهم باب اوجد وان علا والاصل فيها هو النكاح ولا يخفى ان انضمام

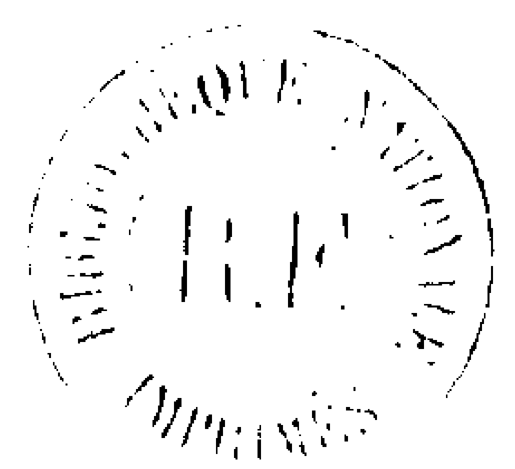
افراد العائلة امر طبيعي فلاجل ذلك نجده في جميع افراد الامم لان الفرد الواحد منها لا يقدر على شيء بانفراده ففي حالة الصغر لابد له ممن يقوم بشؤونه وكافة مصالحه وفي حالة الشيخوخة لابد له من قيم يقوم باموره في اوقات عجزه . واعلم وفقك الله ان العائلة في الزمان السابق كانت في احسن نظام واقومه من زماننا هذا لكونها كانت افرادها كالشركاء فيما بينهم ورئيسهم يدعى بأب العائلة وهذه العبارة لا تقتضي لزوما بانه ابو الجميع حقيقة بل هي عبارة تدل على الرياسة والاستبداد المحض حتى بلغ ذلك الاستبداد من ابي العائلة المدة ومدة الحياة ولم يبلغ لفرد من افرادها ان يكتسب شيئا لنفع نفسه فبسبب هذا انفرد ابو العائلة بالكسب وهذه الحالة تطول ما دامت حياة اب العائلة ولا اعتبار بكبر سن افرادها فاذا مات ابو العائلة تنصرف حقوقه الى افراد العائلة الذكور ويصير كل منهم ابا عائلة

واما الاناث فلا خروج لهن من هذه الحالة اذ خروجهن لا يمكن الا بالدخول بعائلة اخرى بالنكاح فعلى حسب ما قدمناه كانت العائلة مضبوطة اعمالها موقوفة على امر ونهي ابي العائلة فان كان في بعض الاحيان يحسن السيرة ففي الغالب الكثير ينحرف اجتهاده الانساني حتى يصير كالشيء لا كالنفس

البشرية فلهذا مع تداول الازمان تخلقت الافراد بالحرية فصاروا يعينون افرادا للقيام بامورهم مهتمين بالاصلاح لا بالضغط والضبط فمن وقتئذ صار النظام الدولي يهتم بحالة الصغار والنساء وفى زمن الرقية بالارقاء المملوكين فاذا اعتبرنا حالة المرأة المحصنة الآن لا نجد سبب منعها من بعض العقود بحجر زوجها عليها هي الانوثة بل السبب هو نكاحها الذى هو عقد شركة ورئيس تلك الشركة هو الزوج ونجد ايضا حقوق الاب على بنيه فلا يتخلصون منها الا بالبلوغ المحدود شرعا ويمكن ايضا ان هذه الحقوق ترتفع على البنين اذا صار الاب ليس اهلا لها وبعد ما كان الصغير لا يملك شيئا مع وجود ابيه صار الان له حق الملكية ولم يبق طلب الا حق الاشتغال فى مال ابنه الى ان يبلغ سنه ثمانية عشر سنة ورد على ما ذكر ان الشرع منع الابوين من التبرعات فى جزء معين من اموالهم ليبقى ذلك حقا لاولادهم فالحاصل انه قد صار استبداد رئس العائلة محدودا بحدود النفع ومقدرا باعادة النفع على افراد العائلة

القـــرابـــة

تقدم لنا ذكر ما كانت عليه العائلة فى الزمن المنصرم وما هي عليه الان فى اوروبا فكما رفع التفاضل بين الناس بحسب السبب



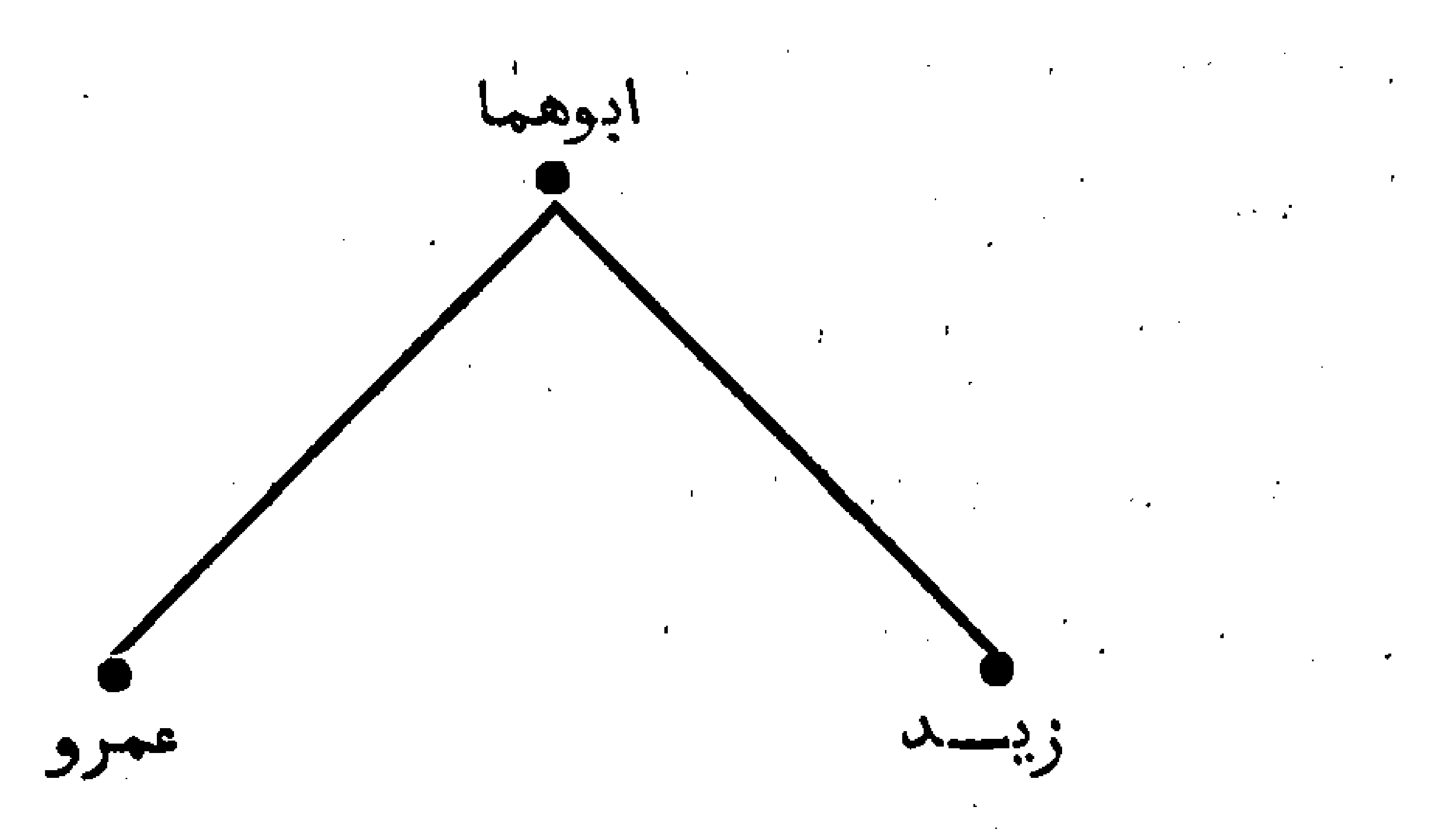
او القيام بامور الدين وجب ان يرجع ايضا ذلك التفاضل فيما يتعلق بالعائلة ويكون التساوي بين افرادها في الحقوق واللوازم الواجبة واول تساو يعتبر في العائلة هو اتحاد الاخوة في الحقوق بدون اعتبار اول او غيره كما كان ذلك معتبرا سابقا قبل هذا الاوان والذكور والاناث سواء في الحقوق فلا فضل للذكر على الانثى. ثم اعلم ان القرابة لا تنعقد وتثبت الا بالنسب او الصهر والاصل فيها هو التناسل والتوالد وهو الرابط بين الافراد المتوالد بعضهم من بعض او المرتبطين بجد وان علا فاذا اعتبرنا افرادا توالد بعضهم من بعض كالاب بالنسبة للابن والجد بالنسبة لابن الابن فيقال في مثل هذا ان القرابة متوالية واذا وجدنا افرادا تجمعهم قرابة بواسطة لابد من الصعود اليها كقرابة الاخوين مثلا يقال ان هذه غير متوالية وكذلك يقال في النوعين المذكورين من انواع القرابة لابد من الفرق بين القرابة من جهة الام ومن جهة الاب وفي الاخوة يعتبر الفرق بين الاخ للاب والاخ للام ومما يعتبر ويفتقر الى تمييز في القرابة هو الخط والطبقة اما الخط فهي القرابة المتوالية فاذا اعتبرنا الخط في القرابة المتوالية نجده يرجع الى قسمين قسم للصعود وقسم للنزول كما اذا فرضنا مثلا ابو زيد وابنه فزيد هو المركز وابوه في خط الصعود وابنه في خط النزول وهذه صورته

ابوه

زيد

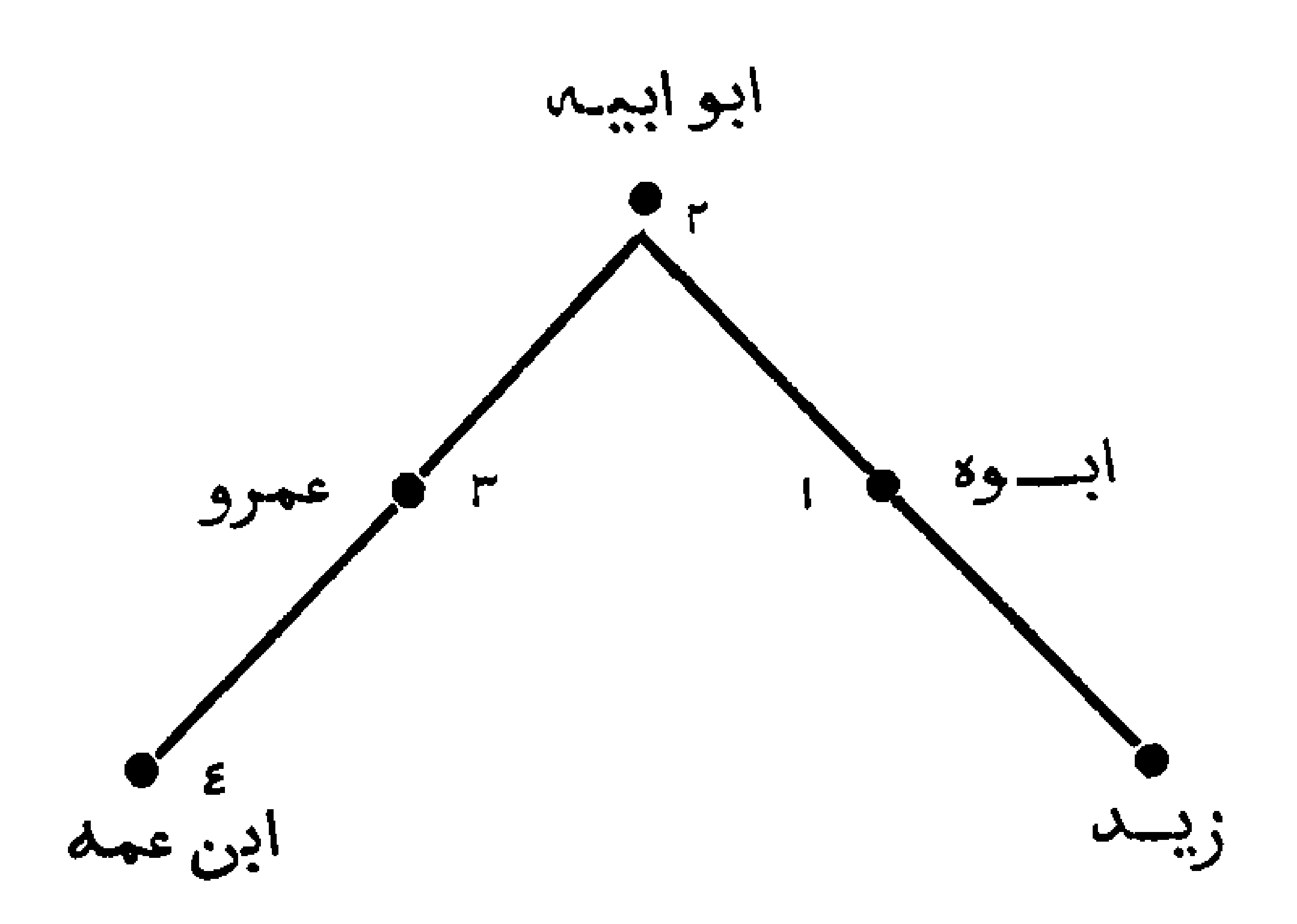
ابنه

واما المرتبة فى القرابة فتتعين وتعتبر بعدد الاجيال فكل جيل يعد برتبة ودرجة ففى القرابة المتوالية كل جيل يعد بدرجة ومثاله ان الابن بالنسبة للاب درجة اولى وللجد درجة ثانية فمهما يصعد الا وتزيد الدرجات وكذلك فى النزول وفى القرابة غير المتوالية يعتبر الخط والدرجة معا ومثاله ان اخوين فى الدرجة لبعضهما بعضا لافتقارهم الى رابط نقول مثلا ان زيد اخو عمرو وفى الدرجة الثانية والرابط بينهم اما الابوان او احدهما وهذا شكله



فنبدا العدد من اب زيد وينزل لعمرو فيصير على هذا العم فى

الدرجة الثالثة وابنه فى الدرجة الرابعة للاقتفاء فى ذلك الى رابط وهذا شكله



ثم ان القرابة تنشأ عنها حقوق للانسان كحق الارث والنفقه ولوازم متحتمة كرفع النفقة والقيام بالحضانة وينشأ عن ذلك موانع وذلك كمنع المحارم المحرمات بالنسب او بالصهر كالاخت من النسب وام الزوجة . والصهر هو الرابط بين الزوجين واقارب الزوجة من النسب فكل ما يحرم بالنسب يحرم بالصهر لكن فى غير التحريم تاثيرها ناقص فبها يثبت حق النفقة لمن تجب له بقرابة النسب لكن لا ارث بسببها وموانع النكاح بالصهر يبقى حكمها ولو بعد انحلال عقدة النكاح الذى كان هو السبب فى انعقادها والنفقة تسقط اذا لم يكن خلف من ذلك

فصـــل مـــن الارث

اول شيء يعتبر فى هذه المسالة هو ان الارث حق بين الوارث والمورث وانه لا دخل للشارع فى ذلـك اصلا الا اذا وقع تفريـط من الهالك فى تعيين حقوق ورثته قبل موتـه او لم يعتبر مـا عينه الشارع من القدر من ماله لبنيه وهذا القدر هو النصف ان كان له ابن واحد وثلاثة ارباع ان كانوا اكثر من واحد ومما يعتبر ايضا ان الذكور والاناث سواء فى الارث لافضل للذكر على الانثـى وكذلك الارث بالنيابـة وكمـا انه لا ارث للخط الاعـلى مع وجـود الاسفل وكما انه لا ارث للزوجة وكذلك الابن المولـود من سفـاح ليس له الانصف ما كان يستحقه لوكان مولـودا من نكاح شرعـى وهذا مع وجود الاخـوة من نكاح شرعـى ولابـــد ان نضرب مثـلا لما ذكر لانه بالمثـال يتضـح المقـال فنقـول انه فى المسالة الاولى مهمـا وجدنا وصيـة من الهالك ولانـزاع بين الورثة فلا دخـل للشرع اذ دخوله ان وجب فلا يكون الا نيابة عن الهالـك وفـى الثانية كما اذا هلك هالك وترك ابنا وبنتا فالنصف للابن والنصف الاخر للبنت وفى المسالة الثالثة كما اذا هلك هالك عن ابن وابن ابـن متوفى فابن الابن ذكرا او انثى يقوم مقـام ابيه المتوفى فله النصف الذى كان يستحقه ابوه المتوفى والنصف الاخر للابن فان

تعدد نسل المتوفي فحقهم واحد يقتسمونه كما لو كان ابوهم
حيا وذلك كما اذا هلك هالك عن ابن وابني ابن متوفى فالنصف
للابن والنصف الاخر لابنى الابن يقتسمانه لانه لو كان ابوهما
حيا انما يستحق النصف فقط والمسالة الرابعة وهو انه لا ارث
للخط الا على مع وجود الخط الاسفل كما اذا هلك هالك وترك ابنا وابا
فالابن يرث جميع التركة ولا مدخل للاب لان الابن يقفي قائما
مقام ابيه الهالك فيلزمه من الحقوق اللازمة له مع ابن ابنه كما
كان مع ابنه فيقوم به قياما موازيا لقيام الهالك والمسالة الخامسة
وهو ان الزوجة لا ترث كما اذا هلك هالك عن ورثة و زوجة فالزوجة
لا ترث لكن جعل لها الشارع غلة ربع المتروك بشرط ان هذا
الربع لا يفق على القدر الذى ياخذه احد البنين ولو صاحب القدر
القليل كما اذا هلك هالك عن ابنين من نكاح شرعي وابن من غيره
و زوجة فتكون المسألة من ستة اربعة للابنين من نكاح شرعي
و واحد للابن المولود من غير نكاح شرعي و واحد لاستغلال الزوجة
فصار حينئذ ربع استغلالها سدسا مع شرط الا تتزوج فاذا تزوجت
سقط حقها فى الاستغلال لكون التزوج بعد الزوج المتوفى ليس
محمودا ولا فعلا مشكورا لانقطاع الوصلة وكون مناب الولد المتكون
من نكاح غير شرعي نصف مناب الولد الشرعي مثاله كما اذا هلك

هالك عن ابن شرعي وابن من غيره المسالة تكون من اربعة ثلاثة ارباع للشرعي والربع لغيره

ثم اعلم انه تفدم لنا ان الابوين لا مدخل لهما فى الارث مع وجود الابناء والبنات فاذا فرضنا مثلا فقد النسل فانهما يدخلان واذا وجد الاخوة مع الابوين فانهما يدخلان كما اذا هلك هالك عن ابوين واخوين فالمسالة من اربعة اثنان للابوين و واحد لكل اخ من الاخوين وفى هذه الصورة ان فقد احد الابوين فمنابه لا يرجع للاخر بل يرجع للاخوين كما اذا هلك هالك عن اب واخ فالمسالة من اربعة ثلاثة ارباع للاخ وربع للاب فاذا لم يوجد الا الاخوة فنعتبر نسبتهم للهالك فتختلف حينئذ النسبة من حيث كونهم اشفاء او لاب او ام كما اذا هلك هالك عن اخ شفيق وءاخر لاب وآخر لام فالمسالة تكون من اربعة اثنان للشفيق لادلائه بجهتين وربع للاخ للاب وربع للاخ للام والسبب فى ذلك كما فلنا ان الشفيق له ارتباط بالهالك من جهتين جهة الام وجهة الاب فيعطى له واحد من كل جهة والاخ للاب له ارتباط من جهة واحدة وهي جهة الاب والاخ للام كذلك له ارتباط من جهة واحدة وهي جهة الام واما ولد الزنى من اب محصن او ام محصنة فلا ارث له وكذلك المتكون من نكاح محرمة بنسب او صهر فلا ارث له مع وجوب النفقة عليهما . ثم اعلم ان المفرر

الثابت وان الارث حده ونهايته التى لا يزيد عليها هي الطبقة الثانية عشر فبعدها يصرف الارث الى بيت المال

النكاح

النكاح عقد يجمع بين انسانين للتعاون على المعيشة وتخليد الجنس البشري بانشاء العائلات فصار بهذا هو الاصل فى العائلة ولما كان كذلك حصنه الشارع بزيادة اركان على ما يشترط فى سائر العقود ففى العقود الاخر يشترط اربعة اركان اولها الحالة الجائزة شرعا بين المتعاقدين الثانى قبولهما ورضاهما الشرعى الثالث تحقيق الشيء المتعاقد عليه ووجوده وتحققه الرابع خلو ذلك الشيء من الموانع الشرعية فيخرج بالركن الاول الصبي الصغير والمحجور عليه والمجنون والسفيه وبالثانى يخرج المكره حسا او معنى والغالط وبالثالث يخرج الشيء الذى لا ملكية للانسان عليه حقيقة كبيع حظه من التركة المجهولة وبالرابع التعاقد على امر يؤدي الى زجر الحاكم وتمجه الطبيعة وتنكره فقط

ثم اقول اول شرط انفرد به النكاح فى فرنسا وسائر اقاليم اروبا ماعدا الترك هو امتناع تعدد الزوجات وانه معدود من الجنايات العظمى فمنه يتبين ان حقوق الزوجين سواء فى

الغالب ولازالت تتقارب وتتحسن الى ان صارت كما ترى وقد كان الزوج عند اليونان والروم يشترى الزوجة كما تشترى الامة فصارت الزوجة الان عند هؤلاء الامم رفيقة للرجل بل شريكته بعد ان كانت قبل هذا رقيقة حقيرة فحينئذ عقد النكاح استوت فيه حقوق ولوازم المتعاقدين واستوت لوازم الزوجين الشرعية بحيث لو تخلى الزوج عنها كلا او بعضا فللزوجة ان تدعيه للفراق

واما حقوق الزوج بعد ان كانت فى السابق لاضابط لها كما فى ارض الروم لانه كان له حق القتل والعفو فى الزوجة فصارت الان مضبوطة محفوظة لا تتعدى كما ياتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعلى واذا وجدنا ظاهرا ان الرجل له رياسة فى العائلة فلكون كل شركة لابد لها من رئيس فكان فى السابق الرجل سيد زوجته فصار الان كفيلها

ولما كان النكاح من اهم ما يكون من العقود وجرت العادة فيه سالفا ان عقده لابد ان يكون على صفة دينية بطريق الا لتماس من الله عزوجل ان يجعله مباركا فلهذا كان النكاح دون غيره من سائر العقود يقع باحتفال ديني عند سائر الامم والاساقفة الكاتوليكيون اقاموا ركنا دينيا واوجبوا العمل به

ثم لما كان القرن السادس عشر وطلبت وقتئذ الدولة

الفرنسوية الرهبان بترك عقود الحالة الشرعيـة وتسجيلها صـار الرهبان حينئذ يجمعون بين امرين عقد النكاح المدنى والركنى الدينى فنشأ عن ذلك فى تلك الحالة امور مهمة منها ان الاسقف كان يمتنع من عقد النكاح اذا كانت هناك موانع دينية ومع هذا لم تكن هناك موانع دينية كالقرابة بالرضاع ومنها ان غير الكاتوليكيين من ابناء الجنس كانوا لا يمكنهـم التزوج بالتحيـل كتدينهـم بمذهـب الكاتوليكيين هذا برز قانون شرعي فى سنـة احـدي وتسعين وسبعة عشر مائة (١٧٩١) يعلن بان النكاح لا يعتبر الا اذا كان جاريا على القوانين المدنية وفى السنة الجارية بعـد التاريـخ المذكور نزعت السجلات الشرعية من يد الاساقفـة وتكلـف بها عمال لا دخل لهم فى الديانة فبسبـب هذين القانونين ارتفـع النزاع وزال الاشكال فصـارت ديانـة الانسـان لا تمنعـه من ان يتزوج تزوجا شرعيا ومن اراد الزيـادة على العقـد الشرعى المدنى بالعقد الدينى فلا مانع يمنعه وانما الشارع المدنى اشترط تقديم شرعه على الدينى فلا يسوغ للراهـب ان يعقـد العقـد الدينى بين الزوجين حتى يتحقـق بوقوع العقـد الشرعي المدنى فـان فعل يعاقب ويزجر وسبب ذلك الخوف من ان الناس يتوهمون ان العقد الدينى كاف فى نكاحهم

اركان النكاح

تفدم ان النكاح من اهم ما يهتم به من العفود الشرعية لكونه الاصل فى انشاء العائلة فلذلك خصه الشارع المؤسس باركان زائدة على سائر العفود وهذه الاركان عدتها ست اربعة منها ترجع لانشاء النكاح واثنان تصاحبه فى وفوعه . الركن الاول فى سن المتعافدين وهما الزوج والزوجة وهو السن الذى ياذن الشارع فى العفد عند بلوغ المتعفدين له فلا ياذن الشارع الا اذا بلغ كل من الزوجين للفدرة الجسدية الكافية للاتيان بالاولاد وهو البلوغ ثم انه كما لا يخفى يختلف باختلاف الافاليم ففى الافاليم الحارة يفع البلوغ فى ادنى سن من الافاليم الباردة لما يعلمه كل احد من الفرق بين البلدين واما الاناث فانهن يبلغن فى ادنى سن من الذكور ولما كان البلوغ خفيا لا يدرك جعل الشارع لكل من الصنفين امدا مخصوصا لا يتجاوز فبمفتضى الفصل ١٤٤ من الفانون المدنى انه يمكن للذكور النكاح فى ١٨ سن ثمانية عشر سنة والاناث فى ١٥ سن خمسة عشر سنة ومن المعلوم ان الشارع لما حد هذا السن اراد به ادنى ما يكون لان فائدة الجنس لسلامة الاعضاء وتمام الصحة ولا يكون ذلك الا بسلامة الابوين مع فدرتهما على الوطء عند انعفاد النكاح ومع هذا كله فانا نجد فى

فصل مائة وخمسة واربعين (١٤٥) من القانون المدنى رخصة فى الاذن بالنكاح من رئيس الجمهورية فى ادنى من السن الذى قدمناه لكن انما يكون ذلك لسبب مهم وهو التحفظ على النسل الا ترى انه اذا غصبت انثى وهي فى سن اربعة عشر سنة وحملت فضيتها لرئيس الدولة لان ياذن فى نكاحها تحفظا على الجنين . الركن الثانى رضى الزوجين المتعاقدين بنفسهما خرج بذلك الجبر ونكاح الوكيل وفى بعض الامم المتقدمة لا يعتبر رضى الانثى ويشترط ان يكون الرضى محضا لا خلل فيه اصلا بان يكون خاليا من الاكراه حسا ومعنى ومن الغلط ايضا ولا ينظر الشارع الى الاكراه الحسى فى النكاح والغلط فمن اكره من الزوجين على الايجاب والقبول بالضرب او التوعد بالقتل له او لاحد ابويه او حرق امواله مثلا او اموالهما فالنكاح فاسد واما الغلط فشرط فيه فى عين ذات احد المتعاقدين لا فى صفتهما مثلا ظن انه تزوج بهند بنت عمرو فوجد غيرها من النساء فالنكاح باطل بخلاف ما اذا ظن انه تزوج مسلمة فوجدها يهودية فلا رد بذلك . الركن الثالث رضى الابوين وان علوا فمن اراد ان يتزوج وهو بالغ وليس له اب فالامر واضح وان لم يبلغ لاحدى وعشرين سنة وليس له اب فلابد من رضى قرابته ورضى الابوين لا يستغنى عنه فى الذكر الا اذا بلغ خمسة وعشرين

سنة وفى الانثى احدى وعشرين سنة ولا مدخل للجد مع وجود الاب فان اختلف الاب والام فى الرضى فرضى الاب كاف وبعد الخمسة والعشرين سنة فى الذكر والاحدى والعشرين سنة فى الانثى فرضى الابوين ليس بركن لكن يستحب الالتماس منهما على البرور والاخذ بالخاطر والعاقد لا يفعل الا اذا تبين له وقوع هذا الالتماس وبعد وقوعه بشهر يقع النكاح انظر فى ذلك فصل مائة واحدى وخمسين (١٥١) الى فصل سبعة عشر (١٧) من القانون المدنى تجد المطلوب · الركن الرابع ان يكون المتعاقدان خاليين من الموانع الشرعية وهي القرابة النسبية والصهرية وهذه الموانع تعتبر من جهة القوانين الطبيعية والاعتبارات الجسدية الا ترى ان تكرر الدم فى الافراد من دم واحد يؤدى الى ضعف ذلك الدم فتتولد منه اولاد لاقوة لهم فيكونون محلا للضعف والمرض فلهذا منع الشارع النكاح بين المتباطنين فى اي طبقة كانوا ومن هو فى مقامهم ورتبتهم فى الصهر واما فى خط الجناح فهو ممنوع بين الاخوة واخ الاب مع بنت اخيه وكذلك اخ الاخت والعكس ومن ماثلهم فى الصهر لكن لرئيس الدولة ان يأذن فى نكاح ابنة الاخ او العكس وفى القرابة بالصهر لاسباب مهمة ثم انه قد تقدم ان النكاح من اهم الامور وآكد العقود فلذلك خصه الشارع باركان ائشدة على

العقود فمن ذلك انه لابد ان يقع على يد شيخ البلد التى بها سكنى احد المتعاقدين وذلك بمقتضى ما صرح به الفصل السبعين والمائة (١٧٠) من القانون المدنى ومنها انه لابد فيه من الفشو والظهور وهو امر لازم لابد منه واما ما يرجع الى السكنى وذلك بمقتضى الفصل الرابع والسبعين (٧٤) من القانون هو المكث بالبلد المعقود فيه ستة اشهر فاكثر فذلك الذى يعد سكنى بالنسبة للنكاح فينشأ من ذلك ويتبين ان النكاح يسوغ انعقاده سواء كان بالمحل الذى يشتغل الانسان فيه عادة او بمحل يسكن فيه فقط ولا يشتغل فيه بشيء وانما يسكن فيه ستة اشهر فاكثر فقط واما الفشو فانه يحصل بعدة امور سنذكرها فان اختل شيء منها يعد النكاح نكاح سر فمن تلك الامور ما يطلب قبل عقد النكاح ومنها ما يصاحبه فبمقتضى الفصل الثالث والسبعين (٧٣) من القانون المدنى ان الفشو يحصل بتعليق ورقة اعلان على باب دار شيخ المدينة يعرب عما فى ضمير المتعاقدين من ارادة النكاح ليطلع على مقصودهما كل من له حق فى منعهما منه لسبب ما ويبقى الاعلان معلقا سبعة ايام من يوم الاحد الى اليوم الاخر بعده مثلا ولا يقع العقد الا بعد ثلاثة ايام زائدة على الايام المذكورة وهذا الاعلان يقع ببلد كل من المتعاقدين وببلد من له النظر فى اذنهما لذلك كما تقدم ذكره

واما الشروط التى تصاحب العقد فهي ان العقد ينعقد على يد شيخ البلد وحضور اربعة شهود اثنان لكل واحد من الزوجين ومنها حضور المتعقدين وجوبا وذلك لان النكاح بالوكالة ممنوع ومنها انعقاده بدار شيخ المدينة وفى بعض الاحوال ياذن الشارع فى عقد النكاح بدار احد المتعقدين وذلك ما اذا كان احدهما مريضا مرضا لا يقدر معه على الخروج والذهاب الى دار شيخ البلد فيشترط حينئذ حل الابواب وجميع الطاقات ليحصل الفشو التام وبعد حصول ذلك يشرع العاقد فى سرد فصول القانون المدنى التى تحتوى على ما يجب على كل زوج فى حق زوجته وحين يتم السرد يطلب العاقد من الزوجة اولا هل تقبل نكاح هذا الزوج اولا وبعد سماعه قبولها يرد السوال للزوج وبعد قبوله يعلن العاقد بقوله جمعتكما بعقدة النكاح فبمجرد تمام هذا الكلام من فم العاقد ينعقد النكاح ولو قبل انشاء رسمه فمهما اختل ركن من الاركان المذكورة يفسد النكاح كما اذا اختل المحل او وقع بدون قبول او لم ينعقد على يد شيخ البلد فلا نكاح ولا يعتبره الشرع واذا اختل شرط من الشروط فانه يمكن الرفع للحاكم لطلب الفسخ وذلك كما اذا اكره احد المتعاقدين على القبول او كان احدهما لم يبلغ السن المرعى او اختل شرط من شروط الفشو ومنها ما لا يقع الفسخ باختلاله ان وقع البناء وذلك ما

اذا وقع تفريط فى التماس اذن من له حق فيه كالابويـن فالنكاح يثبت ولا يفسخ اذا بلغت الانثى احدى وعشرين سنة والذكر خمسة وعشرين سنة

فصل فيما ينشأ عن النكاح

فبعد ذكرنا لحقيقة النكاح واركانه وشروطه وجـب ان نذكر ما ينشـأ عنه من الحقوق واللوازم بيـن الزوجيـن فيمـا يخصهمـا وبينهما وبين الاولاد وينشأ عنه دخول الزوجة فى حجر زوجها وهذه الحقوق اما ان تكون مشتركة بينهمـا واما ان تختص بكل منهمـا بخصوصـه دون مشاركـه الآخر فنقـول انه بمقتضـى الفصل الثانى عشر والثلاثمائة (٣١٢) من القانون المدنى المتضمن للحقوق المشتركة بين الزوجين ويتساويان فيها فهي ثلاثة الاول الصدق فى قضية المضجـع بان لا يخـون احدهمـا الآخر الثانى النفقة والثالث الاعانة المعنوية فينشـأ عن خيانة المضجـع من حيث الجريمة جناية وسطى ومن جهة القانـون المدنى هي من اسباب الطلاق او الفراق كما سياتى ويلـزم فى المسألـة الثانيـة نفقة كل من الزوجين على الآخر ما دامت العصمة فان فرق بينهما بدون طلاق تفرض فى مال الغنى منهما نفقة تدفـع لصاحبـه وفى المسألة الثالثة الواجـب على كل منهمـا ان يفـرح لفـرح

صاحبه وان يفرح لفرحه واما ما يختص باحد الزوجين دون الآخر فهو بمقتضى الفصل التاسع عشر والمائتين (٢١٩) من القانون المدنى ان الزوجة مكفولة للزوج بحيث انها فى كفالته وضمانه وان طاعة الزوجة حق للزوج فمن هذه الحيثية وجب على الزوجة ان تسكن بدار زوجها وله ان يسكن بها حيث شاء وهنا قد تم الكلام على ما فى ذمة الزوجين من الحقوق واللوازم .

واما ما يتعلق بالاولاد فنقول انه قد تقدم لنا ان النكاح المقصود به هو تخليد النوع البشري فبمجرد انعقاده تترتب حقوق الاولاد فى ذمة ابويهما وحينئذ انه بمقتضى الفصل الثلاثة والمائتين (٢٠٣) من القانون المدنى يتحتم وجوب نفقة الاولاد الحسية من اكل وشرب وكسوة وغطاء ووطاء وسكنى ويجب عليهما تاديبهم وتهذيب اخلاقهم ويجب عليهما تعليمهم علما او حرفة ولا يتركانهم هملا وهذه اللوازم لا تحد بحد محدود فمهما افتقر احد الاولاد الى ابويه او الابوان افتقرا الى الاولاد فالحقوق لازمة باقية على حالها ويمتد هذا اللزوم الى الابوين بالصهر ثم انه لما كانت النفقة حقا طبيعيا صارت تمتد على سائر الاولاد والعكس ومما ينشأ عن النكاح ايضا دخول المرأة تحت حجر زوجها ولا يخفى لان الشارع لا يعتبر الذكورة او الانوثة من جهة الحقوق فاذا دخول المرأة تحت حجر زوجها ليس من

جهة كونها انثى بل انها فى هذه الحالـة صارت تبعا لما يجـب عليها من طاعة الزوج ومن كون النكاح عقد شركـة على التعـاون وفى كل شركة رئيـس الا ترى ان الانثـى البالغـة او الثيـب لا حجر عليهما واذا ثبت لدينا ان الزوجة تحت حجر زوجها يفهم منه بمقتضى الفصلين فصل مائتين واحدي وثمانين (٢٨١) وفصل مائتين وخمسة عشر (٢١٥) من القانـون المدني يعلـم ان جميع العقود التى مرجعها لادخال شيء فى الذمـة واخراجـه منها لا تنعقد الا باذن زوجها فان امتنع الزوج من الاذن لها ان تقيم امرها وترفع حجتها لدى المحكمة المدنيـة فان رءا الحاكـم ان ما ارادت فعله اصلاح لما لها فانه ياذنها وفتئـذ ولا يلتفـت لمنع زوجها فاذا فرضنا مثلا ان عقـدا من العقـود وقـع من دون اذن الزوج او الحاكم فللزوج او الزوجة طلب فسخ ذلـك لمن وقـع معه العقد المذكور لان هناك قاعـدة اصوليـة تعلـن انه لما كان الحجر وضع تحفظا على المحجور فلا تمتد فائدة الى غيره فى سائر العقـود

فصـــل فى الطـلاق

ولما تقدم الكـلام على النكاح وعـلى ما ينشـأ عنـه فيما يتعلـق بحقوق الزوجين والاولاد ولا يخفى ان حقوق الاولاذ على الابوين

لا تنفطع الا بالموت وحفوق الزوجين تـارة تنفطـع وتـارة تعلـق لاجل وذلك بالطلاق او الفراق الوفتي وهذا يمكـن اذا فرط احـد الزوجين فى الفيام بلوازمه الشرعية

ثم ان الطلاق يحل عفدة النكاح ويفطع حبل العصمـة والفراق الوفتي يوسع الرابـط بين الزوجيـن بمعنـى انه يؤمر الزوجـان بالبعد عن بعضهما ويبفى النكاح على حالـه وكلا الامريـن من الطلاق والفراق الوفتي لا يتاتى الا بحكم شرعي واسبابـه معينـة سنذكرها تفصيلا ففى الشرع الفديم كان الطلاق ممنوعـا لكونـه من الاركان الدينية فلما جعل الشارع النكاح عفدا مدنيا وجـب حينئذ ان يفبل الخروج منه فلذلك كان الفانـون المدني فابـلا للامرين معا الطلاق والفراق وذلـك احترامـا لمن اراد ان يعمـل بالدين الذى يمنع الطلاق فلذلك نرى غالب من يطلب الفـراق الوفتي من زوجته هم الكاتوليك بفى علينا ان نعرف الاسبـاب الشرعية التى يفـع بها الطلاق او الفراق . السبب الاول منهـا خيانة احـد الزوجيـن فى الفراش . السبب الثانى الضـرب او التهديد او الشتم الفبيح فبمفتضى الفصل الواحد والثلاثيـن والثلاث مائة (٣٣١) من الفانون المدني الضـرب هو ما يمكـن ان ينشأ عنه حالة تودي الى الموت واما التهديد فانه ادنى من حالة الضرب وافل ضررا منه والشتم الفبيح هو ما يبلغ حد الفـذف

المخل بالمروءة وفى الثلاثة النظر مفوض لاجتهاد الحاكم . ثالثا اذا ارتكب احد الزوجين حدا شرعيا يخل بالمروءة كالسرقة او قتل النفس مثلا وهذه من الجنايات الكبرى فمن احل ما ذكرناه من الاسباب الثلاثة فهي مشتركة فى ايقاع الطلاق او الفرقة الجسدية والطلاق يختص بسبب ءاخر وهو ان طالت حالة الفرقة الجسدية لمضى اعوام ثلاثة فاكثر فانه وفتئذ يمكن لاحد الزوجين ان يطلب جعل الفرقة طلاقا . ثم انه لما اتممنا الكلام على الطلاق والفرقة الجسدية واسباب ايقاعها وجب ان نذكر ما ينشأ عن وقوعهما فنقول ان الطلاق يرفع القيد الثابت شرعا بين الزوجين فيملك كل منهما حريته لكن للشارع ان يفرض النفقة فى مال احد المفارقين بالطلاق لصاحبه وذلك ان طالب الطلاق اعتمد على فعل سبب من الاسباب التى تقدم ذكرها ليبلغ مرامه وكان مع ذلك ذانعمة ورفاهية فيصير المفارق فى ضررين ضرر الفراق وضرر القيام بامر معيشته فخفف الشارع عنه الضرر بفرض نفقة فى مال المثرى واما حضانة الاولاد فتصرف للزوج المحكوم له بالطلاق بقطع النظر عن الذكورة او الانوثة وهذا بمقتضى الفصل الثاني والثلاث مائة (٣٠٢) من القانون المدني ومما ينشأ عن الطلاق ايضا هو ان الزوج الذى طلق لسبب خيانة المضجع لا يمكنه التزوج بالذى اعانها على ذلك الفعل القبيح واما الفراق الجسدي

يبقى به النكاح لكن ما ينشأ عن لزوم السكنى بمحل واحد يسقط فمنه يعلم ان الزوجة لا تسكن بيت زوجها فيصير حينئذ للزوجة سكنى شرعية تختص بها بعد ما كان سكناها الشرعي ببيت زوجها ويسقط بين الزوجين حق الاشتراك في الفرح والحزن ومنه ايضا ان كلا من الزوجين يختص بما له لكن حقهما في الصدق بينهما في مسالة المضجع ثابت على حاله وكالنفقة فانها واجبة وانما تصير نقدا بعد ما كانت عرضا وفي حالتى الطلاق او الفراق الجسدي تخرج المرأة من حجر الرجل خروجا تاما وكل ما يقع منها من العقود فهو صحيح جدا



خاتمة

هذا الكتاب يفود الفقيه الى تاويل المسائل المشتبهة فى باب المنزل الوطني بما ان فصلها به كان ءاخذا بطرف لا يتجاسر احد على معارضته فيه لانه بمثابة اجتهاد فى ما لا نص فيه . كما يسوق الحاكم الشرعى الوطني الى الحكم الصائب فى بعض النوازل التى لا تتناولها احكام الفقه الاسلامى ولكن بنية ان حكمه لا يخرج عن مقتضى الشريعة القاضى بها بين الناس . فهو حينئذ كتاب توسعة شرعية على ارباب المحاكم القضائية الاسلامية وتبصرة لهم بقواعد ماخوذة من اصول بينها وبين اصول الفقه الاسلامى اخوة عقلية لا تخفى على اهل المعرفة بالفقهين السماوى والعرفى ولا حاجة الى التنبيه على كون العرف الموافق للشرع الاسلامى له مدخل كبير فى احكام القضاء والفتوى فكم وكم من البت مرة

التجأ اليه القضاة والمفتون وفسروا به خفيا وحلوا عويصا ومشكلا وخصصوا عاما وقيدوا مطلقا

والحاصل ان فقه المنهج السوى يستعين به المكلفون بالنظر في القضايا النازلة بين الوطنيين على فصلها حتى اذا تعقب الفرنسوى احكامهم فيها وجدها احكاما مؤسسة من حيث مصلحة الزوجين او العائلة على قواعد متينة لاتصادم شرعنا ولا تعاند قوانينهم فيسلمها تسليما كليا ويراها من احسن ما يذهب اليه المتمذهبون ويعول عليه الشرعيون والمتشرعون هذا من جهة الخصوص اعنى ذوى الحل والعقد اما من جهة العموم اعنى مطلق الناس ففائدة هذا الكتاب هي ان يقابل الطالب بين الحياة المنزلية عندنا وعند الاروبيين فيستدل بالمقابلة على راحتهم واقتصادهم وحسن تدبير منزلهم وعلى تعبنا وتفريطنا او افراطنا وسوء تدبير منزلنا فياخذ من الجانبين بالانسب لنفسه وام اولاده في الحال والاستقبال ولاسيما للاولاد فالغالب منا في غفلة عن التدبر في مستقبلهم والنادر منا لا يعرف كيف يتدبر . واظن انني خدمت قومي خدمة ترفع عني وعنهم لوم اللائمين وعتاب العالمين والحمد لله رب العالمين